

Dosarul nr.3ra-1411/19

Prima instanță: Judecătoria mun. Chișinău, sediul Rîșcani (judecătorul: V. Dodon)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (judecătorii: A. Minciuna, V. Sîrbu, V. Mihaila)

ÎNCHEIERE

11 decembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Mariana Pitic
Iurie Bejeneru
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea recursului depus de Consiliul Concurenței,
în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă
de Societatea cu Răspundere Limitată „DIGHIVA” împotriva Consiliului
Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ,
împotriva deciziei din 11 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin
care a fost respins apelul depus de Consiliul Concurenței,

constată:

La 28 ianuarie 2019, Societatea cu Răspundere Limitată „DIGHIVA” (în
continuare „DIGHIVA” SRL) a depus cerere de chemare în judecată împotriva
Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii a indicat că, potrivit dispoziției nr. 15 din
16 septembrie 2016 modificată prin decizia nr. DA-42 din 14 septembrie 2017,
Plenul Consiliului Concurenței a dispus din oficiu inițierea investigației cu privire
la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din
11 iulie 2012 de către întreprinderile participante la licitațiile organizate de către
Instituția Publică „EMP Management Durabil POP”, în particular licitației nr.
DCRMP/G18/SH-20/A.1.15/2 din 22 mai 2013 și licitației nr. DCRMP/G-25/SH-
25/A.1.15/2 din 24 iulie 2014.

A susținut că, prin scrisoarea Consiliului Concurenței nr. DA-06/208-731 din
30 martie 2018 a fost informat cu raportul de investigație asupra cazului
nominalizat, în conformitate cu care a fost constatată încălcarea prevederilor art. 5
din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SC „DIGHIVA” SRL, SC
„Astarn-Design” SRL și „Adrimob-Lux” SRL pentru încheierea unui acord
orizontal, care a avut ca obiect trucarea ofertelor la licitația nr. DCRMP/G-18/SH-
20/A.1.15/2 din 22 mai 2013 și licitația nr. DCRMP/G-25/SH-25/A.1.15/2 din
24 iulie 2014.

Reclamanta a precizat, că la 9 ianuarie 2019 a recepționat decizia Plenului
Consiliului Concurenței nr. CEP-70 din 29 decembrie 2017 potrivit căreia a fost

aplicată față de societate amenda în mărime de 340 757,90 de lei, reprezentând 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2.

Însă, dispoziția pct. 2 al deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-15/16-87 din 20 decembrie 2018, o consideră ilegală în fond și emisă contrar prevederilor legii și pasibilă de a fi anulată întrucât, legea oferă posibilitatea autorității competente de a decide asupra individualizării sancțiunii amenzii, care urmează a fi aplicată față de entitatea vizată într-o investigație concretă, proporțional cu gravitatea faptei săvârșite. Or, potrivit art. 72 alin.(3) lit. c) din Legea concurenței, nivelul de bază al amenzii aplicate pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale, invocată în speță, drept bază de calcul la determinarea cuantumului amenzii, variază între 2% până la 4% din cifra totală de afaceri, iar Plenul Consiliului Concurenței în calitate de autoritate competentă să constate și să aplice sancțiunile legale trebuie să individualizeze sancțiunea aplicată, ținând seama de gravitatea și durata faptei și de consecințele sale asupra concurenței.

Reclamanta a considerat, că Plenul Consiliului Concurenței a evitat să aplice reglementările prescrise de normele legale întrucât, a aplicat față de societate nivelul de bază al amenzii în proporție maximă de 4% din cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul 2017, fără a motiva, în baza căror constatări și raționamente nu a fost posibil de a aplica amenda prin fixarea unei marje de calcul de 2%, 2,5%, 3% sau 3,5% din cifra acesteia de afaceri.

Reclamanta a opinat că, în cazul în care Plenul Consiliului Concurenței ar fi aplicat alt procentaj din cele enumerate, cuantumul amenzii raportată la cifra de afaceri a societății, estimată pentru anul 2017 la suma de 7 099 123,00 de lei, nu ar fi depășit valoarea de 298 163,16 de lei (3,5%xfact. 1,2); 255 568,42 de lei (3,0%xfact. 1,2); 212 973,69 de lei (2,5%xfact. 1,2) și 170378,95 lei (2%xfact. 1,2).

A mai menționat că, prin decizia contestată careva circumstanțe agravante și atenuate de Consiliul nu au fost reținute în cazul dat, invocări pe care le consideră vădit denaturate stării reale de fapt, având în vedere că pe tot parcursul desfășurării investigatei pe marginea faptei de încălcare a normelor materiale ale legislației concurențiale, atât administratorul, cât și ceilalți angajați ai întreprinderii reclamante au colaborat activ și au prezentat absolut toate informațiile privitor la ancheta inițiată, inclusiv a dovezilor de încetare a comiterii încălcării de la primele intervenții a Consiliului Concurenței.

A precizat că, de către Consiliul a fost ignorată solicitarea de aplicare în privința „DIGHIVA” SRL a politicii de clemență, prin modalitatea de reducere a cuantumului amenzii aplicate și acest fapt nu a fost menționat în cuprinsul deciziei primite pe acest caz, fapt ce denotă caracterul părtinitor și absolut subiectiv, al convingerii exprimate prin dispozitiv din partea persoanelor investite cu drepturi exclusive în sensul dat. Deci, a considerat că prin actele întocmite în cadrul controlului efectuat de către reprezentanții Consiliului Concurenței, se atestă că prin decizia Nr. DA-15/16-87 din 20 februarie 2018, a fost încălcat în mod flagrant prevederile legale.

Prin urmare, reclamanta a subliniat că au fost prezentate motive suficiente care demonstrează omisiunea Plenului Consiliului Concurenței de a examina

solicitarea cu privire la aplicarea în privința sa a politicii de clemență prin reducerea sumei amenzii.

„DIGHIVA” SRL a solicitat, anularea dispoziției pct. 2 al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței Nr. DA- 15/16-87 din 20 decembrie 2018, prin care a fost aplicată față de societate amenda în mărime de 340757,90 lei, reprezentând 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2; dispunerea reducerii cuantumului amenzii aplicate față de ea pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale, în limitele coeficientului de 2% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2, corespunzător reglementărilor stipulate la art. 72 alin. (1) și (2), alin. (3) lit. c) și alin. (5) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012; obligarea Consiliului Concurenței să reducă amenda aplicată față de societate pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale, în cuantumul cuprins între 30% și 50%, față de nivelul care i-a fost aplicat în mod normal, în baza pct. 2 al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței Nr. DA-15/16-87 din 20 decembrie 2018, corespunzător prevederilor stipulate în art. 78 alin. (2), art. 89 alin. (7) lit. a) din Legea concurenței; încasarea cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea din 25 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cererea de chemare în judecată depusă de „DIGHIVA” SRL a fost admisă parțial. A fost anulat parțial pct. 2 al deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA15/16-87 din 20 decembrie 2018 prin care a fost aplicată față de „DIGHIVA” SRL amenda în mărime de 340 757,90 de lei, reprezentând 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2, în partea mărimii amenzii stabilite și a fost stabilită amenda în mărime de 170 378,95 de lei, reprezentând 2% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2. A fost respinsă ca neîntemeiată cererea „DIGHIVA” SRL cu privire la obligarea Consiliului Concurenței să reducă amenda aplicată pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale, în cuantumul cuprins între 30% și 50% față de nivelul care i-a fost aplicată. A fost respinsă ca neîntemeiată cererea „DIGHIVA” SRL cu privire la încasarea cheltuielilor de judecată suportate de la Consiliul Concurenței.

La 5 aprilie 2019 și ulterior la 7 iunie 2019, Consiliul Concurenței a depus cerere de apel prin care a solicitat, casarea parțială a hotărârii din 25 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea în această parte unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

Prin decizia din 11 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul depus de Consiliul Concurenței.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că în conformitate cu prevederile art. 32 din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, Consiliul Concurenței este o autoritate publică autonomă, responsabilă față de Parlament, ce asigură aplicarea și respectarea legislației din domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității în limitele competenței sale. Consiliul Concurenței este investit cu putere de decizie, de reglementare, de interdicție, de intervenție, de inspecție și de sancționare, în limitele stabilite de legislație.

A menționat că, de către „DIGHIVA” SRL a fost recunoscută existența în acțiunile sale a semnelor componente anticoncurențiale imputate de Consiliul

Concurenței, reglementate expres de art. 5 alin. (1) și alin. (3) lit. d) Legea concurenței care prevede, că sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Acordurile anticoncurențiale sunt, în special, cele îndreptate spre participarea cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte. Însă, reclamanta contestă mărimea amenzii aplicate de către Consiliul Concurenței în privința sa.

Totodată, în motivarea deciziei contestate Plenul Consiliului Concurenței a indicat cert despre lipsa unor circumstanțe atenuante și/sau agravante și a aplicat amenda maximă stabilită pentru componența anticoncurențială incriminată reclamantei în mărime de 4 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1,2.

La caz, au fost respinse ca neîntemeiate afirmațiile Consiliului precum că „DIGHIVA” SRL nu și-a recunoscut vina privind încălcările admise pe parcursul investigării cauzei or, însăși actele întocmite în cadrul controlului efectuat de către reprezentanții Consiliului atestă contrariul, și anume: procesul-verbal privind efectuarea inspecției la sediul „DIGHIVA” SRL din 18 ianuarie 2018 în care este indicat, că pe parcursul derulării inspecției nu s-a constatat existența opoziției la efectuarea integrală a acesteia, fiind permis accesul în toate amplasamentele vizate de inspecție și fiind furnizate toate documentele solicitate de colaboratorii Consiliului Concurenței; explicația administratorului „DIGHIVA” SRL, Ghenadie Diaconu din 18 ianuarie 2018 care a recunoscut că în perioada anilor 2013-2014 a avut relații de colaborare cu companiile SC „Astarn-Design” SRL și „Adrimob-Lux” SRL; procesul-verbal cu privire la interviuare a administratorului „DIGHIVA” SRL, Ghenadie Diaconu din 6 februarie 2018; procesul-verbal de interviuare a Elenei Diaconu din 9 octombrie 2018; manager designer a „DIGHIVA” SRL; scrisoarea „DIGHIVA” SRL, prin care Consiliul Concurenței a fost informat privitor la veniturile și beneficiile obținute în urma licitațiilor publice organizate de către instituția „EMP Management Durabil POP”; scrisoarea „DIGHIVA” SRL prin care a fost informat Consiliul Concurenței privitor la cifra de afaceri realizată de întreprindere pe parcursul anului 2017; cererea „DIGHIVA” SRL prin care s-a solicitat Consiliului Concurenței adoptarea unei hotărâri în vederea acordării clemenței.

Prin urmare, instanța de apel a conchis că prin prisma motivelor invocate în apel și a materialelor cauzei, soluția oferită de prima instanță este justă și argumentată, fiind în concordanță cu normele ce guvernează raportul juridic litigios.

Nefiind de acorg cu decizia instanței de apel din 11 septembrie 2019, Consiliul Concurenței la 10 octombrie 2019 (prin intermediul oficiului poștal) a depus recurs.

În susținerea recursului a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată și ilegală.

Pledând pentru admiterea recursului în sensul declarat, recurentul a reiterat argumentele invocate în cererea de apel, precum și dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată, fiind emisă cu încălcarea normelor de drept material și procedural, prevăzute la art. 432 alin.(1) și (2) lit. c), alin. (4) Cod de procedură civilă.

Recurentul Consiliul Concurenței a solicitat, casarea integrală a deciziei instanței de apel din 11 septembrie 2019, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care acțiunea depusă de „DIGHIVA” SRL să fie respinsă integral.

Examinând admisibilitatea recursului, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează următoarele.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

Conform art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, însă rezultând din aceeași normă legală, completul specializat va examina admisibilitatea cererii de recurs prin prisma prevederilor Codului de procedură civilă, având în vedere că prezenta procedură de contencios administrativ a fost inițiată până la intrarea în vigoare a Codului administrativ.

În conformitate cu prevederile art. 244 alin. (1), 245 alin. (1) din Codul administrativ al Republicii Moldova, hotărârile curții de apel ca instanță de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Potrivit art. 245 alin. (1) din Codul administrativ al Republicii Moldova, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Materialele cauzei atestă că, copia deciziei din 11 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 156-174) expediată în adresa părților, fapt confirmat prin copia scrisorii de însoțire a instanței de apel (f.d. 177), a fost recepționată de Consiliul Concurenței la 30 septembrie 2019, conform avizului de recepție anexat la dosar DS2035697327AS (f.d. 178).

Potrivit în circumstanțele relevate, recursul depus de Consiliul Concurenței la 10 octombrie 2019 (prin intermediul oficiului poștal) se consideră depus în termen. (f.d. 183-190, 210)

Examinând temeiurile recursului depus de Consiliul Concurenței în raport cu materialele cauzei civile, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în

contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul este inadmisibil.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) Cod de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;

b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;

c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;

d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;

e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;

f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de Consiliul Concurenței nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, argumentele invocate în cererea de recurs nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Totodată, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul depus de Consiliul Concurenței asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara recursul depus de Consiliul Concurenței, ca inadmisibil.

În conformitate cu art.193, 195, 230 și 258 alin. (3) ale Codului administrativ și art. 270, 433 lit. a) și 440 alin. (1) ale Codului de procedură civilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul depus de Consiliul Concurenței, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Mariana Pitic

judecătorii

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu